



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.722987/2013-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.870 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente SAEPAR SERVICOS E PARTICIPACOES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/04/2008

CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. CONFIRMAÇÃO E ADOÇÃO.

Havendo concordância com os fundamentos da decisão recorrida, faculta-se a sua adoção, pelo Colegiado de Segundo Grau, como fundamentação da sua própria decisão, nos termos do § 1º do inciso V do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 1999, bem como o inciso I do §12 do artigo 114 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21.12.2023.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir José Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1.Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 422/456) interposto em face do v. acórdão de fls. 395/413, que julgou improcedente a impugnação de fls. 344/371 para o fim de manter a exigência constante do lançamento relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) cujo fato gerador ocorreu em 29.04.2008, nos termos constituídos no auto de infração de fls. 04/07.

2. Para melhor compreensão a respeito da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o Relatório da r. decisão recorrida:

Trata-se de impugnação apresentada pela parte interessada ao lançamento do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, com fato gerador em 29/04/2008, incidente sobre ganho de capital auferido por residentes ou domiciliados no exterior, valor tributável de R\$ 22.627.612,80. Foi lançado crédito tributário no montante de R\$ 7.586.586,02 (sete milhões, quinhentos e oitenta e seis mil, quinhentos e oitenta e seis reais e dois centavos), assim distribuído:

TRIBUTO	VALOR DEVIDO	Juros até 03/2013	Multa 75%	TOTAL
IRRF	3.394.141,92	1.646.837,66	2.545.606,44	7.586.586,02

No Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 10/29, a autoridade lançadora expõe o seguinte:

- Huguette Jeanine Maria Del Carmen Anita Rivier de Laroche, CPF nº 059.970.257-10, francesa, não residente no Brasil, por meio de seu procurador Geraldo Pereira, CRC/RJ nº 068.012-0, declarou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no curso do procedimento fiscal, que alienou à Saepar Serviços e Participações S/A, CNPJ nº 03.979.930/0001-27, 18.856.344 ações da empresa Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic, em 29/04/2008, pelo valor de R\$ 19.233.470,88;

- a Sra. Huguette não é contribuinte no Brasil, visto que é francesa e reside na França (fato confirmado pelo procurador Geraldo Pereira), não estando, portanto, obrigada a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, o que impedia a verificação do custo de aquisição das referidas ações e das demais características da operação;

- a Sra. Huguette asseverou que o custo das ações em tela seria de R\$ 4.148.395,68, de acordo com o Contrato de Câmbio de Compra Tipo 03 (Transferência Financeira do Exterior) nº 08/025624 e o Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio, feito no Banco Central do Brasil, ambos de 28/04/2008. Aduziu que a participação societária foi alienada na Bolsa de Valores e que a legislação não obrigava a retenção na fonte de imposto de renda a título de ganho de capital;

- em resposta a Termo de Intimação Fiscal exarado em 01/06/2012, a empresa Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic apresentou os seguintes documentos: Livro de Registro de Ações Nominativas nº 11, Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas nº 08 e declaração confirmando que a Sra. Huguette possuía 18.856.344 ações nominativas em 31/12/2007 e que todas as ações foram devidamente transferidas para a Cia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC em 29/04/2008;

- da análise do Livro de Registro de Ações Nominativas nº 11, constata-se que 6.798.484 ações da pessoa física fiscalizada foram adquiridas entre os anos de 1972 a 1988 e a parte restante, ou seja, 12.057.860 ações, foi adquirida em 30/12/2002;

- as ações foram alienadas, em 29/04/2008, à Saepar Serviços e Participações S/A, por intermédio de Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic, por R\$ 19.233.470,88 (vide nota de corretagem nº 1.078 e extrato emitido pela corretora Unibanco Investshop);

- conclui-se que o Contrato de Câmbio de Compra e o Registro Declaratório Eletrônico citados pela pessoa física fiscalizada não tratavam da aquisição das ações alienadas e também não eram instrumentos hábeis para informar o respectivo custo de aquisição;

- o Contrato de Câmbio de Compra Tipo 03 (Transferência Financeira do Exterior) nº 08/025624, de 28/04/2008, e o Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio, feito no Banco Central do Brasil em 28/04/2008, não refletem a aquisição das 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic, mas apenas o registro obrigatório no Banco Central do Brasil, para fins de controle e acompanhamento do fluxo internacional de capitais. Em outras palavras, não trata o caso concreto de aquisição de bem em moeda estrangeira, nos termos do art. 24, §5º, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, mas de investimento em moeda nacional, disciplinado pelos arts. 17 e 18 da Lei nº 9.249/1995, os quais determinam que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no país;

- o sócio pessoa física residente que auferir ganho de capital na alienação de participações societárias está sujeito ao pagamento de 15% de imposto de renda sobre o referido ganho, conforme previsto no art. 21 da Lei nº 8.981/1995;

- inaplicável o art. 690, II, do RIR/99, assim como a Portaria MF nº 217/1987 e a Portaria MF nº 550/1994, posto que não disciplinam a apuração do custo de aquisição de investimento em moeda nacional;

- com o objetivo de identificar o custo de aquisição da participação societária na Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic, conforme art. 17 da Lei nº 9.249/1995, lavrou-se o Termo de Intimação datado de 14/01/2003, solicitando à Sra. Huguette o demonstrativo do custo de aquisição das ações alienadas à Saepar e os documentos que comprovem este custo;

- o procurador da intimada, disponibilizou os documentos necessários para demonstrar, a seu juízo, a data e a forma de aquisição das ações em comento, de acordo com quadro demonstrativo abaixo exposto:

Data	Aquisição	Total	Forma de Aquisição
28/03/1972	271.685	271.685	Herança de Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier
20/03/1973	271.685	543.370	Aumento de Capital conforme AGE de 06/11/1972
26/08/1974	308.975	852.345	Aumento de Capital conforme AGE de 08/04/1974
11/06/1976	182.780	1.035.125	Aumento de Capital conforme AGE de 09/03/1976
27/09/1976	113.863	1.148.988	Aumento de Capital conforme AGE de 14/06/1976
25/08/1977	369.557	1.518.545	Aumento de Capital conforme AGE de 30/03/1977
31/08/1977	249.623	1.768.168	Aumento de Capital conforme AGE de 04/04/1977
25/04/1978	5.304.458	10.608.962	Aumento de Capital conforme AGE de 29/12/1977
11/05/1978	5.304.458	10.608.962	Doação recebida de Aléxis Félix Leon Fernand Rivier
24/08/1983		111.394.584	Desdobramento (1 para 20) conforme AGE de 30/03/1983
24/08/1983		222.788.202	Desdobramento (1 para 20) conforme AGE de 30/03/1983
23/12/1983	24.575.083	247.363.285	Doação recebida de Aléxis Félix Leon Fernand Rivier
24/02/1988		6.798.484	Grupamento, conforme Instrução Normativa CVM nº 56/1986
30/12/2002	12.507.860	18.856.344	Incorporação do patrimônio diversas empresas
29/04/2008	18.856.344	0	Transferência CBLIC

- infere-se assim que as 18.856.344 ações da Sra. Huguette, posteriormente alienadas à empresa Saepar, decorrem do recebimento de herança de sua mãe Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier, de doação de seu pai Aléxis Félix Leon Fernand Rivier, de aumento do capital social, de desdobramento ou agrupamento de ações e de incorporação das parcelas dos patrimônios da Sul América Santa Cruz Seguros S/A, Sul América Participações S/A - SULPAR, Sul América Participações S/A - SATMA e da STA Participações S/A;

- a liquidação simbólica das operações de câmbio, Contrato de Câmbio de Compra Tipo 03 (Transferência Financeira do Exterior) nº 08/025624, de 28/04/2008, sem qualquer movimentação efetiva de moeda, já indica que as 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic foram adquiridas em data anterior à 2008, não tendo, junto com o registro efetuado no BACEN, qualquer reflexo na apuração do custo de aquisição da participação societária, até porque não houve alteração da natureza do capital;

- o Ofício DESIG/GTSPA - 2008/543 deixa claro que a Sra. Huguette transferiu o registro do investimento detido na Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic do sistema RDE-IED (Registro Declaratório Eletrônico de Investimento Externo Direto) para investimento em Portfólio, um dia antes da alienação, o que confirma que a aquisição das ações não ocorreu em 28/04/2008. O valor que consta no Banco Central do Brasil decorre apenas de

uma avaliação efetuada pelos representantes da Sra. Huguette do valor de mercado das 18.856.344 ações. Explicando melhor, o registro no BACEN foi efetuado com o suporte no preço médio do ativo cotado em bolsa no dia anterior à data de contratação do câmbio ou o valor nominal apurado em balanço/balancete levantado até 60 dias antes da referida data (contratação do câmbio), nos termos da orientação contida no Ofício DECEG/GRTRJA/COAUT 40-0056/2005, do BACEN;

- a Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic foi fundada em 05/12/1895 por Dom Joaquim Sanchez de Larragoiti, membro da família da mãe da Sra. Huguette. Considerando que as ações em comento estão no poder da família da Sra. Huguette há aproximadamente 100 (cem) anos, não resta dúvida que o investimento realizado precisa ser classificado como investimento externo direto, posto que se configura como participação permanente em empresa no país, ou participação com ânimo de permanente, detida por investidor não-residente, pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no exterior, mediante a propriedade de ações ou quotas representativas do capital social de empresas brasileiras;

- outra característica do investimento externo direto, presente no caso concreto, é a aquisição fora dos mercados organizados de balcão e bolsa de valores. No RDE-IED Manual do Declarante, constam os seguintes esclarecimentos:

Capítulo 1: Introdução

Fundamentos

Os investimentos externos diretos (IED) têm registro obrigatório no Banco Central do Brasil determinado pela Lei 4.131, de 3.9.1962, e pela Lei 11.371, de 28.11.2006. Esse registro é regulamentado pela Circular 2.997, de 15.8.2000.

Essa Circular define investimento externo direto, no artigo segundo, como "as participações, no capital social de empresas no país, pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, integralizadas ou adquiridas na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresas estrangeiras autorizadas a operar no país", excluindo, no artigo 10, "das disposições desta Circular as participações societárias de investidores não-residentes adquiridas nos mercados financeiro e de capitais, bem como os rendimentos delas decorrentes, que constituam investimentos em portfólio regidos por normas específicas, passíveis de registro no Bacen por meio de procedimentos e transações próprias do SISBACEN". (grifamos)

- acrescente-se que o citado registro no BACEN não tem o poder de caracterizá-lo para fins tributários como investimento de portfólio, ainda que o produto da alienação tenha sido utilizado para diversas operações posteriores na bolsa de valores. É sabido que inexistem nessas regras do BACEN, ou em outras do ramo do direito econômico, qualquer elemento que implique imposição de qualquer obrigação tributária, principal ou acessória, no que tange à movimentação de capitais estrangeiros no País, e, que, no caso em análise, pudesse servir de supedâneo para a fixação de critério de apuração de valor tributável referente a ganhos de capital auferidos por domiciliados no exterior;

- conclui-se que a referida participação societária se caracteriza como investimento estrangeiro direto a tributação acatar o preceituado nos arts. 17 e 18 da Lei nº 9.249/1995; , devendo

- verifica-se que a alienante não foi capaz de comprovar o custo relativo a cada operação de aquisição das ações em tela, que depende de documentos não apresentados à fiscalização. Seria necessário demonstrar toda a evolução, quantitativa e financeira, da participação da acionista Huguette Jeanine Maria Del Carmen Anita Rivier de Laroche no quadro societário da Sul América Companhia Nacional de Seguros, através de memórias de cálculos, registros societários e contábeis pertinentes, acompanhados da respectiva documentação de suporte. Como exemplo, não foram fornecidos os contratos de doação, ou outros elementos de prova das operações de aquisição de ações do Sr. Aléxis Felix Leon Fernand Rivier, e a prova disponibilizada alusiva à herança da Sra. Maria Del Carmen Luisa S. do Larragoiti de Rivier é insuficiente para comprovar o custo de aquisição da participação societária. Observe-se ainda que a mera apresentação das atas das assembléias gerais não é prova suficiente do custo de aquisição das ações distribuídas em decorrência do aumento de capital, posto que era necessário demonstrar a origem dos valores incorporados;

- importa destacar que a comprovação em comento era factível, bastava somente que a alienante, ainda que por intermédio de seus procuradores no Brasil, diligenciasse objetivando demonstrar o valor das aquisições das ações. Ademais, não se aplica o art. 26, §4º, I, da Instrução Normativa nº 208/2002, já que restou demonstrado que o valor do capital registrado no BACEN não tem qualquer vínculo com a aquisição das ações;

- considerando que as ações em comento foram alienadas, em 29/04/2008, à Saepar Serviços e Participações S/A, CNPJ 03.979.903/0001-27, por meio da Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Sul América Companhia Nacional de Seguros, e em decorrência das verificações preliminares determinadas pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.1.85.00-2013-00010-1, foi encaminhado à empresa Termo de Início de Fiscalização exarado em 28/01/20003, informando-a do início da ação fiscal referente ao IRRF do ano-calendário 2008, intimando-a a apresentar:

1. Demonstrativo de Apuração de Ganho de Capital referente à aquisição das 18.556.344 ações da empresa SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS - SALIC, de HUGUETTE JEANINE MARIA DEL CARMEN ANITA RIVIER DE LAROCHE, portadora do CPF nº 059.870.257-10.

2. Documentos que comprovem o ganho de capital apurado conforme o item anterior, em especial o custo de aquisição das ações (por exemplo: formal de partilha, atas das assembléias que decidiram por aumento de capital, contratos de doação e/ou declaração de rendimento do doador).

3. Comprovantes de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte devido.

- em resposta à intimação, a empresa afirmou que a aquisição das ações ocorreu mediante leilão de Oferta Pública de Aquisição, realizado, em 29/04/2008, na Bolsa de Valores, como determina a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em especial a Instrução CVM nº 361/2002. Alegou que nas operações em Bolsa de Valores não se pode realizar qualquer retenção no preço pago aos alienantes, quer residentes no Brasil ou no exterior.

Afirmou que o art. 16 da Medida Provisória nº 2.189-49/2001 e os arts. 29 e 30 da Instrução Normativa SRF nº 208/2002 dispensam a retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital nas operações realizadas por investidores não residentes com registro de investimento estrangeiro na forma da Resolução BACEN nº 2.689/2000. Aduz que a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias, nos termos do art. 66, §2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2012, seria do representante no país do investidor a que se refere o art. 3º, inciso I, da Resolução BACEN nº 2.689/2000;

- não assiste razão à empresa, porque o investimento em análise merece ser qualificado como investimento estrangeiro direto e, ainda que por opção tenha sido alienado em Bolsa de Valores, a tributação deve respeitar o art. 18 da Lei nº 9.249/1995;

- não se aplica ao caso o disposto no art. 16 da MP nº 2.189-49/2001 e nos arts. 29 e 30 da IN SRF nº 208/2002, pois tais dispositivos tratam dos ganhos líquidos em renda variável auferidos por não residente no Brasil. Da mesma maneira, a norma do art. 66, §2º, da IN RFB nº 1.022/2010 versa sobre a responsabilidade do representante no país do investidor residente ou domiciliado no exterior a que se refere a Resolução BACEN nº 2.689/2000 exclusivamente em relação aos tributos incidentes sobre ganhos líquidos em renda variável;

- aplica-se ao presente caso o art. 26 da Lei nº 10.833/2003, que dispõe que o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249/1995, auferido por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil. O art. 725 do RIR/99 determina que caso a fonte pagadora não faça a retenção do imposto de renda na fonte a que está obrigada, independentemente do motivo, o rendimento colocado à disposição da pessoa física do beneficiário será considerado líquido, cabendo o reajustamento da base de cálculo, assumindo a fonte pagadora o ônus do tributo;

- competia à adquirente das ações, no caso a empresa SAEPAR Serviços e Participações S/A, proceder ao reajuste da base de cálculo, de acordo com o que reza o art. 20 da Instrução SRF nº 15/2001, e efetuar o recolhimento do tributo devido;

- constatou-se que a SAEPAR estava ciente que a Sra. Huguette não residia no Brasil, pois, além dos laços familiares com os principais dirigentes da SAEPAR, a alienante era acionista à época da empresa. Ademais, das 31.899.909 ações ordinárias da empresa Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic adquiridas no mencionado leilão, 18.856.344 ações (59,11%) pertenciam à Sra. Huguette, demonstrando a relevância da operação para a adquirente. Cumpre mencionar o item 3.3 do Edital da Oferta Pública que trata da necessidade do acionista se habilitar, isto é, identificar-se para participar do leilão, e o item 9.2 que informa a existência de uma relação nominal de todos os acionistas da mencionada empresa com os respectivos endereços e quantidades de ações;

- segue a legislação de suporte da apuração do ganho de capital alusivo à alienação de bens situados no Brasil realizada por não residente: arts. 682, inciso I, e 685, inciso I, alíneas "a" e "b", do RIR/99; art. 18 da Lei nº 9.249/1995; e arts. 26 e 27, incisos I e II, da Instrução Normativa nº 208/2002;

- a responsabilidade da retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere a norma do art. 18 da Lei nº 9.249/1995 é do adquirente, conforme dispõe o art. 26 da Lei nº 10.833/2003;

- a Receita Federal entende que a alienação de participação societária em empresa no Brasil, caracterizada como investimento estrangeiro direto, por não se tratar de investimento de portfólio, deve ser tributada como ganho de capital conforme art. 18 da Lei nº 9.249/1995, ainda que por opção do investidor tenha sido alienada em bolsa de valores. Segue trecho da Solução de Consulta Interna Cosit nº 10, de 22 de março de 2004:

6. Como é sabido, até 1962, não se podia falar da existência de um estatuto ou de um regime do capital estrangeiro no Brasil. Somente com a edição da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, conhecida como a Lei do Capital Estrangeiro, modificada pela Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964, foram claramente estabelecidos alguns conceitos e definidos a forma de tratamento do capital estrangeiro em diversas situações, inclusive um sistema de registro do capital estrangeiro na Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc) do Banco do Brasil.

7. Esse sistema de registro é de grande importância para os investidores não residentes, por conta da suposta garantia de remissibilidade que o mesmo confere aos seus titulares, ou seja, uma vez registrado o investimento, o não residente pode acessar os mercados de câmbio para realizar remessas ao exterior de recursos relacionados com o investimento objeto do registro. Quando da reforma do Sistema Financeiro Nacional, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, estabeleceu novos atributos relacionados ao investimento estrangeiro para os dois organismos recém criados, o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central do Brasil (Bacen). A maior importância da regulamentação cambial para os investimentos estrangeiros reside no fato de que determinados tipos de investimento, com sistemáticas específicas estabelecidas pela regulamentação, devem ser realizados usando preferencialmente certas formas de transferência de recursos, pois assim o investidor não-residente terá acesso a alguns benefícios, inclusive tratamentos fiscais mais favorecidos.

8. O investimento por não-residente é admitido na maior parte das atividades econômicas, não impondo nossa legislação grandes restrições à participação do capital estrangeiro na economia nacional, restando apenas alguns limitadores em atividades econômicas específicas.

9. O instrumento básico de controle e acompanhamento do fluxo internacional de capitais, - envolvendo não apenas os investimentos diretos mas também as aplicações, os empréstimos e a própria transferência de tecnologia - tem sido o registro no Bacen.

9.1 Investimentos diretos são aqueles realizados na aquisição de participações em sociedades sediadas no Brasil ou na concessão por não residentes de empréstimos e financiamentos a residentes no País. Tais investimentos têm o caráter de participação direta em determinado negócio e exposição a riscos bastante identificados.

9.2 Investimento de mercado ou de portfólio, que nos últimos anos veio adquirindo uma importância extraordinária no conjunto de fluxos internacionais, são conhecidos como Anexos da Resolução nº 1.289, de 1987. Os Anexos I a IV eram dedicados a

investimentos no mercado de capitais e o Fundo de Renda Fixa Capital Estrangeiro voltava-se aos investimentos de renda fixa. Caso um investidor quisesse modificar o perfil de suas aplicações, os recursos deveriam sair do País para depois reingressar em diferente modalidade de investimento, adequada as novas aplicações por ele pretendidas, conhecido como câmbio simbólico, sempre registradas no Bacen. Mecanismo de natureza diversa é o Anexo V, que permite às companhias abertas sediadas no Brasil a negociar certificados de depósito de suas ações nos mercados internacionais onde os mesmos possam ser admitidos, regulamentado pela Resolução CMN nº 1.827, de 1992.

10. Em fevereiro de 2000, um novo sistema foi introduzido em nosso País para regular os investimentos de mercado, revogando os Anexos I e II, restando inalterados os Anexos III, IV e V. A estrutura dessa nova sistemática de investimentos de mercado está contida na Resolução CMN nº 2.689, de 2000, que estabeleceu normas muito mais abrangentes para os registros efetuados no Bacen e também na Comissão de Valores Mobiliários, que editou o seu próprio normativo, a Instrução CVM nº 325, de 2000.

11. Desse sumário retrospecto, não resta dúvida de que é o registro na autoridade monetária que vai permitir o controle de entrada e saída de capital estrangeiro e determinar a forma de tributação, inclusive utilização de incentivos fiscais. Assim o investimento direto, na modalidade de participação societária, quando alienado fica sujeito à tributação com base no art. 18 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, que dispõe que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País, atualmente à alíquota de 15%.

12. Vale destacar que, regra geral, aplica-se ao investidor estrangeiro a mesma forma de tributação prevista para o residente no País, exceção para os casos do regime especial previsto nos arts. 39 e 40 da Instrução Normativa SRF nº 25, de 2001, que alcançam apenas as operações efetuadas no mercado financeiro e de capitais, registradas no Bacen por ocasião do ingresso dos recursos no País, nos termos da Resolução CMN nº 2.689, de 2000, não podendo ser estendidas a investimento direto, na modalidade de participação societária.

13. Esclareça-se que o contribuinte não tem dúvida de que a regra prevista no item 12 não se aplica ao caso ora examinado por inobservância das normas do Conselho Monetário Nacional. O que ele discorda é da tributação conforme disposto no item 11, defendida pela SRF e pelo Bacen, por terem sido as ações alienadas em bolsa de valores. Cumpre destacar que, em se tratando de investimento direto, a alienação em recinto bursátil é faculdade do contribuinte, principalmente nos momentos em que o valor da ação supera o seu próprio valor patrimonial.

14. Acrescente-se por fim, a título de esclarecimento, que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior, de que trata o art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, está sujeito à retenção na fonte, a partir do mês de fevereiro de 2004, sendo responsável o adquirente ou seu procurador, em conformidade com o art. 26 e o inc. II do art. 93 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

- observando o disposto no art. 725 do RIR/1999, o rendimento será reajustado conforme determinação contida no art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 15/2001.

Elaborou-se abaixo o cálculo demonstrativo do ganho de capital apurado:

Valor da alienação	R\$ 19.233.470,88
Custo de aquisição	0 (zero)
Ganho de Capital	R\$ 19.233.470,88
Base de Cálculo Reajustada	R\$ 22.627.612,80
IRRF (alíquota 15%)	R\$ 3.394.141,92

- aplica-se no presente caso a multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

A Autuada impugna o lançamento, protestando pela juntada posterior de provas que possa produzir, por qualquer dos meios admitidos em Direito, e requerendo que seja exonerado da exigência tributária contestada. Como fundamento de sua defesa, a Impugnante cita a legislação reguladora da tributação sobre ganho de capital auferido por investidor não residente, a saber: arts. 682, inciso I, 684, incisos I a III, 685, inciso I, alíneas "a" e "b", §§ 1º e 3º, 690, inciso II, 717 e 783, todos do RIR/99; art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 208/2002; art. 16, caput e § 2º, da Medida Provisória nº 2.189-49/2001.

Após discorrer sobre a exigência fiscal e citar a legislação que, sob sua ótica, disciplina a matéria em litígio, apresenta os seguintes argumentos em sua impugnação:

- o RIR/99 distingue o ganho de capital relativo a investimento registrado no BACEN (art. 685, inciso I, alínea "a"), do ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos (art. 685, inciso I, alínea "b"). Determina que o segundo (ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior), isto é, o não decorrente da alienação de investimento registrado no BACEN, seja apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (art. 685, § 3º);

- resta claro que, quanto ao ganho de capital relativo a investimento registrado no BACEN, o imposto só incidirá sobre a parcela que exceder o montante registrado naquela autarquia na forma da Lei nº 4.131/62, como investimentos ou reinvestimentos (art. 690, inciso II);

- os ganhos de capital auferidos em operações realizadas em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados por residentes ou domiciliados no exterior sujeitam-se às mesmas regras de tributação previstas para as pessoas físicas residentes ou domiciliadas no País (art. 684 do RIR/99), salvo se auferidos por investidores não-residentes em operações financeiras nos mercados de renda fixa ou de renda variável no País, de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), quando não estarão sujeitos à tributação, de acordo com o art. 783, §§ 1º e 2º, inciso II, "a", do RIR/99 (art. 16 da MP nº 2.189-49/2001);

- o investimento adquirido pela Impugnante estava registrado no BACEN como investimento externo em portfólio, sujeitando-se a sua alienação ao art. 16 da MP nº 2.189-49/2001;

- a Impugnante adquiriu em leilão público realizado em 29/04/2008 na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) as 18.856.344 ações da SALIC detidas pela vendedora titular do registro de investimento estrangeiro em portfólio na forma da Resolução BACEN nº 2.689/00 (Registro nº 0800064), comprovado nos autos às fls. 54 e 157/158;

- se no exercício da competência privativa que lhe foi outorgada pelo inciso VII do art. 10 da Lei nº 4.595/64, o BACEN, interpretando a legislação em vigor e as normas e condições preconizadas pelo CMN, concedeu registro de capital estrangeiro em portfólio ao investimento de titularidade da vendedora na Salic para fins de remissibilidade de rendimentos e do próprio capital, em caso de liquidação da sociedade investida ou venda de investimento, não cabe à Impugnante, ao adquirir esse investimento em bolsa de valores, questionar se aquela autarquia deveria ou não efetuar tal registro, ou se negar a aplicar ao caso o comando inserto no art. 16 da MP nº 2.189-49/2001, que estabelece textualmente hipótese de exclusão do crédito tributário, devendo, portanto, ser interpretado literalmente, por força do inciso I do artigo 111 do CTN, em favor do investidor residente no exterior que realizar operações de renda variável no País, de acordo com as normas e condições do CMN;

- o registro do investimento em apreço qualificou a vendedora como apta a efetuar operações financeiras no Brasil de acordo com as normas e condições estabelecida pelo CMN, apta, inclusive, a usufruir da isenção prevista no art. 16 da MP nº 2.189-49/2001, regulamentada no art. 40 da IN RFB nº 25/2001, e nos arts. 29 e 30 da IN SRF nº 208/2002;

- a alienação em bolsa não foi uma opção das partes, mas imposição legal para cancelamento do registro de companhia aberta da Salic. É princípio básico da Lei das Sociedades Anônimas que o cancelamento de registro da companhia aberta, tal como ocorreu com a Salic, somente pode ocorrer mediante Oferta Pública de Aquisição (OPA), como impõe o art. 4º, § 4º, da Lei nº 6.404/76;

- da mesma forma, regulamentou a matéria a CVM ao baixar a Instrução CVM nº 361/2002, plenamente atendida no caso em exame, como se observa dos termos do Edital de fls. 239/241;

- ao contrário do que imagina a autoridade lançadora, cuida-se de ganhos em operação de renda variável auferidos por investidora não residente no Brasil;

- o autor do feito, arvorando-se em autoridade cambial e monetária, busca reclassificar unilateralmente a natureza do investimento objeto do registro concedido pelo BACEN, para tratá-lo como típico investimento externo direto (IED) e, via transversa, negar o efeito próprio das negociações em bolsa de valores realizadas nas condições estabelecidas pelo CMN;

- o ilustre autuante cria condições à isenção do art. 16 da MP nº 2.189-49/2001 que a legislação tributária não criou, exigindo tributo não previsto em lei;

- segundo consta dos autos às fls. 144/155, o procurador da vendedora apresentou ao autuante prova de que o registro do investimento externo em portfólio (registro nº 0800064) se processou ao amparo da autorização consubstanciada no Ofício DESIG/GTSPA/CHEFIA-2008/543, de 28/04/2008, do Departamento de Monitoramento do Sistema Financeiro e de Gestão de Informação - DESIG, do BACEN, e somente se concretizou depois de efetuadas "operações simultâneas de compra e venda de câmbio", representativas, respectivamente, da saída dos recursos para o exterior a título de transferência unilateral de patrimônio (situação então prevista no Título , Capítulo 8, Seção 2, Subseção 11 do RCMI, baixado pela Circular BACEN nº 3.280/2005) e do ingresso dos mesmos recursos no País a título de investimentos externos em portfólio;

- essas operações sempre foram consideradas em todos os seus aspectos, inclusive no que se refere aos valores que lhe são atribuídos em conformidade com os critérios adotados pelo BACEN, produtoras dos efeitos jurídicos correspondentes aos seus registros escriturais, tanto que sobre elas a administração tributária exigiu retenção e recolhimento da Contribuição Provisória de Movimentação Financeira (CPMF), como ocorreu no presente caso, em que esta contribuição foi devidamente paga. Cita-se ementa de decisão da Superintendência Regional da Receita Federal na 7ª Região Fiscal no Processo de Consulta nº 230/07, sobre incidência da CPMF nas operações de conversão em investimento de residente no exterior em empresas no país, de participações societárias adquiridas de residente no Brasil, por residente no exterior;

- se o fisco sempre entendeu que os débitos e créditos escriturados nas contas bancárias por efeito das "operações simultâneas de compra e venda de câmbio" produzem os efeitos jurídicos e fiscais das operações que esses registros representam, não podem agora as autoridades administrativas negar esses efeitos para, por mera interpretação, restringir o direito do contribuinte quando a legislação de regência específica da matéria não o fez ao estabelecer regra isencional aplicável ao investidor não-residente;

- merece ser reafirmado que o valor dos contratos de câmbio em questão foi definido no despacho proferido pelo próprio BACEN, sendo inteiramente descabida, tendenciosa e contrária à prova dos autos a alegação da fiscalização de que "o valor que conta do Banco Central do Brasil decorre apenas de **uma avaliação efetuada pelos representantes** da Sra. Huguette Jeanine Maria Dele Carmen Anita Rivier de Laroche do valor de mercado das 18.856.344 ações alienadas";

- a linha de argumentação da autoridade lançadora não sustenta a manutenção do lançamento tal como foi concebido, pois, se, ao seu ver, o investimento detido pela vendedora reveste a natureza de investimento externo direto, como consta no TVF, deveria aquela autoridade ter observado o disposto no art. 26, § 4º, inciso I, da IN SRF nº 208/2002, transcrito no subitem 2.1.1 acima, que determina expressamente, e sem ressalvas, considerar o valor do capital estrangeiro registrado no BACEN como custo de aquisição das participações societárias a que se referir, jamais o custo de aquisição igual a zero adotado;

- abstraindo inteiramente o registro e o contrato de câmbio que formalizou o ingresso dos recursos no País, o autor do procedimento fiscal exigiu provas adicionais do custo de aquisição, quando o procurador da vendedora já lhe tinha apresentado todo o histórico das aquisições do investimento desde a década de 1970. Portanto, ainda que plausibilidade houvesse em desprezar o registro do capital estrangeiro no BACEN, o que se admite por amor ao debate, não haveria como impor óbices ao reconhecimento de doações entre pai e filha regularmente registradas no Livro de Registro de Acionistas da Companhia, especialmente porque, tratando-

se de doação e herança de pessoas físicas residentes no Brasil, a própria fiscalização tem acesso aos valores informados das declarações de imposto de renda do doador e de cujus;

- os elementos exigidos pelo autuante encontram-se em poder da própria Administração Tributária e, dado o tempo decorrido, o procurador da vendedora requereu cópia à autoridade lançadora, nos termos do pedido de fls. 149/155. Se a fiscalização não atendeu ao pedido porque a Receita Federal não mais possui esses elementos, tem-se materializada a impossibilidade a que alude o caput do § 4º do artigo 26 da IN SRF nº 208/2002, impondo-se a aplicação do inciso I deste parágrafo, sem vislumbrar no seu enunciado limitações que ali não estão escritas, porque são impertinentes;

- dentro da lógica de se exigir documentos adicionais sustentada no lançamento, deixou o autuante de observar:

a) com relação às ações adquiridas por doação e herança, a regra de apuração de custo de aquisição prevista para os residentes no País no artigo 16 da Lei nº 7.713/88;

b) com relação às incorporações ao patrimônio da Salic "das parcelas dos patrimônios da Sul América Santa Cruz Seguros S/A, Sul América Participações S/A - SULPAR, Sul América Participações S/A - SATMA e da STA Participações S/A", que, no ano de 2002, deram origem a 12.057.860 ações detidas pela vendedora (cerca de dois terços do valor alienado), comprovadas pelas atas das assembléias gerais de fls. 210/222, os valores das ações da Salic emitidas em favor da vendedora em decorrência desses eventos, posto que a origem dos valores incorporados ao capital social está comprovada.

- ademais, todos os investidores não residentes que realizam operações em bolsa de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN devem necessariamente atuar por intermédio de representante legal autorizado pelo BACEN, por exigência expressa do art. 3º da Resolução BACEN nº 2.689/00;

- a legislação tributária exige a nomeação de representante no País que assuma a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das operações realizadas por conta e ordem do representado estrangeiro, nos exatos termos do art. 66, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2012. Logo, ainda que houvesse tributo a ser pago, o que se admite apenas a título de argumentação, a responsabilidade exclusiva seria da fonte pagadora ao residente no exterior, que é justamente o seu representante legal no Brasil, já que nenhum pagamento em ambiente de bolsa pode ser realizado diretamente ao investidor estrangeiro.

3.A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) houve por bem julgar improcedente a impugnação em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 29/04/2008

ALIENAÇÃO DE AÇÕES. RECINTO BURSÁTIL. INVESTIMENTO EXTERNO DIRETO. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO.

O ganho obtido na alienação de investimento estrangeiro direto deve ser tributado como ganho de capital nos termos do art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, ainda que por opção do investidor tenha sido alienado em bolsa de valores.

IMPOSTO DE RENDA, RETENÇÃO NA FONTE. ADQUIRENTE

O adquirente fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

CUSTO DE AQUISIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO

Não comprovado o custo de aquisição do investimento, deve ser adotado o custo de aquisição igual a zero.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4.Inconformada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 422/456, via do qual reedita os argumentos lançados na sua impugnação fls. 344/371.

5.É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

6.O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade.

7.Cuidam os autos de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) cujo fato gerador ocorreu em 29.04.2008, levado a efeito pelas seguintes razões descritas nos seguintes excertos do Termo de Verificação Fiscal de fls. 10/29:

1. DO PROCEDIMENTO FISCAL REFERENTE AO GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DA SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS - SALIC.

HUGUETTE JEANINE MARIA DEL CARMEN ANITA RI VIER DE LAROCHE, CPF nº 059.870.257-10, francesa, não residente no Brasil, por meio do seu procurador **GERALDO PEREIRA, CRC/RJ nº 068.012-0**, declarou à Secretaria da Receita Federal no Brasil (RFB), no curso de procedimento fiscal, que alienou a **SAEPAR SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A**, CNPJ nº 03.979.930/0001-27, 18.856.344 ações da empresa **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS - SALIC**, em 29/04/2008, pelo valor de R\$ 19.233.470,88.

Visto que a Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche não é contribuinte no Brasil, já que é francesa e reside na França (de acordo com a procuração e os demais documentos coletados no curso do procedimento fiscal), não estava, portanto, obrigada à Declaração de Ajuste Anual (DAA) do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), o que impedia a verificação do custo de aquisição das referidas ações e as demais características da operação.

Os documentos citados acima constam do processo (Documentos Diversos Outros - Procedimento Fiscal Huguette Laroche).

Em resposta fornecida ao Termo de Início de Fiscalização, Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche asseverou que o custo das ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC seria de R\$ 4.148.395,68, de acordo com o Contrato de Câmbio de Compra Tipo 03 (Transferência Financeira do Exterior), nº 08/025624, e o Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio, feito no Banco Central do Brasil, ambos de 28/04/2008.

Aduziu ainda que a participação societária foi alienada na Bolsa de Valores e que a legislação não obrigava a retenção na fonte de imposto de renda a título de ganho de capital.

Em 10/01/2012, complementando a resposta ao Termo de Início de Fiscalização, o procurador Geraldo Pereira confirmou que a Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche nunca foi contribuinte no Brasil, já que é francesa e sempre residiu na França.

Os documentos citados acima constam do processo (Documentos Diversos Outros - Documentos Anexos Resposta TIF).

Objetivando corroborar os fatos descritos logo acima, procedemos à intimação da empresa Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, CNPJ nº 30.041.062/0001-09, por meio de Termo de Intimação Fiscal exarado em 01/06/2012, com a seguinte demanda:

1. *Apresentar os LIVROS DE REGISTRO E TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS, referentes aos anos de 2007, 2008 e 2009.*
2. *Informar a quantidade de ações nominativas possuídas por HUGUETTE JEANINE MARIA DEL CARMEN ANITA RI VIER DE LAROCHE, portadora do CPF nº 059.870.257- 10, em 31/12/2007, ratificando o que consta dos livros acima citados.*
3. *Informar as operações realizadas por HUGUETTE JEANINE MARIA DEL CARMEN ANITA RI VIER DE LAROCHE, portadora do CPF nº 059.870.257-10, no ano-calendário 2008, ratificando o que consta dos livros acima citado.*
4. *Disponibilizar os LIVROS DE REGISTRO E TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES NOMINATIVAS referentes à aquisição das 18.856.344 ações ordinárias alienadas por HUGUETTE JEANINE MARIA DEL CARMEN ANITA RI VIER DE LAROCHE, portadora do CPF nº 059.870.257-10, no ano de 2008.*
5. *Apresentar declaração informando a data e natureza das operações alusivas à aquisição das ações, ratificando o que consta dos livros acima citados.*

O termo e a sua ciência em 06/06/2012 constam dos autos do processo.

Em 26/06/2012, a empresa apresentou o Livro de Registro de Ações Nominativas nº 11, e o Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas nº 08, bem como declaração confirmando que Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche possuía 18.856.344 ações nominativas em 31/12/2007, e que todas as ações foram devidamente transferidas para a **CIA BRASILEIRA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA - CBLC**¹ em 29/04/2008.

Por meio da análise do Livro de Registro de Ações Nominativas nº 11, constatamos ainda que 6.798.484 ações da pessoa física fiscalizada foram adquiridas entre os anos de 1972 a 1988. A parte restante, ou seja, 12.057.860 ações, foi adquirida em 30/12/2002.

Os documentos citados acima constam do processo (Documentos Diversos Outros - Resposta SALIC).

Ademais, observa-se que as ações foram alienadas, em 29/04/2008, a SAEPAR Serviços e Participações S/A, por intermédio da Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, por R\$ 19.233.470,88 (vide ainda nota de corretagem nº 1078 e o extrato emitido pela corretora Unibanco Investshop).

Concluimos, assim, que o Contrato de Câmbio de Compra e o Registro Declaratório Eletrônico citados pela pessoa física fiscalizada não tratavam da aquisição das ações alienadas e também não eram instrumentos hábeis para informar o respectivo custo de aquisição.

Com veremos, o Contrato de Câmbio de Compra Tipo 03 (Transferência Financeira do Exterior), nº 08/025624, de 28/04/2008, e o Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio, feito no Banco Central do Brasil em 28/04/2008, não refletem a aquisição das 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, mas apenas o registro obrigatório no Banco Central do Brasil, para fins de controle e acompanhamento do fluxo internacional de capitais².

Em outras palavras, não trata o caso concreto de aquisição de bem em moeda estrangeira, nos termos do art. 24, § 5º, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001³; mas, decerto, de investimento em moeda nacional, disciplinado pelos arts. 17 e 18 da Lei nº 9.249/1995, os quais determinam que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País:

Art. 17. Para os fins de apuração do ganho de capital, as pessoas físicas e as pessoas jurídicas não tributadas com base no lucro real observarão os seguintes procedimentos:

I - tratando-se de bens e direitos cuja aquisição tenha ocorrido até o final de 1995, o custo de aquisição poderá ser corrigido monetariamente até 31 de dezembro desse

ano, tomando-se por base o valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996, não se lhe aplicando qualquer correção monetária a partir dessa data;

II - tratando-se de bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995, ao custo de aquisição dos bens e direitos não será atribuída qualquer correção monetária.

Art. 18. O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País.

No Brasil, o sócio pessoa física residente que auferir ganho de capital na alienação de participações societárias por ele detidas está sujeito ao pagamento de 15% de imposto de renda sobre o referido ganho, conforme previsto na Lei nº 8.981/1995:

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento.

Inaplicáveis, portanto, o art. 690, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda, assim como a Portaria MF nº 217/1987 e a Portaria MF nº- 550/1994, posto que não disciplinam a apuração do custo de aquisição de investimento em moeda nacional.

Desta forma, visando identificar o custo de aquisição da participação societária na Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, conforme art. 17 da Lei nº 9.249/1995, solicitamos à Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche informações adicionais.

Assim sendo, lavramos Termo de Intimação Fiscal em 14/01/2013, requerendo o que segue:

[...]

2. Demonstrativo do custo de aquisição das 18.556.344 ações da empresa SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS - SALIC, alienadas à empresa SAEPAR SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A, em 29/04/2008.

3. Documentos que comprovem o custo de aquisição das ações (por exemplo: formal de partilha, atas das assembleias que decidiram por aumento de capital, contratos de doação e/ou declaração de rendimento do doador).

O termo e a ciência em 18/01/2013 constam do processo.

Em 15/02/2013, o procurador da intimada compareceu à sede da Secretaria da Receita Federal do Brasil disponibilizando os documentos necessários para demonstrar, a seu juízo, a data e a forma de aquisição das ações da empresa Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, de acordo com o quadro demonstrativo abaixo exposto, e os motivos de direito que dispensariam a retenção na fonte do imposto de renda decorrente da operação em estudo:

Data	Aquisição	Total	Forma de Aquisição
28/03/1972	271.685	271.685	Herança de Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier
20/03/1973	271.685	543.370	Aumento de Capital conforme AGE de 06/11/1972
26/08/1974	308.975	852.345	Aumento de Capital conforme AGE de 08/04/1974
11/06/1976	182.780	1.035.125	Aumento de Capital conforme AGE de 09/03/1976
27/09/1976	113.863	1.148.988	Aumento de Capital conforme AGE de 14/06/1976
25/08/1977	369.557	1.518.545	Aumento de Capital conforme AGE de 30/03/1977
31/08/1977	249.623	1.768.168	Aumento de Capital conforme AGE de 04/04/1977

25/04/1978	5.304.458	10.608.962	Aumento de Capital conforme AGE de 29/12/1977
11/05/1978	5.304.458	10.608.962	Doação recebida de Aléxis Félix Leon Fernand Rivier
24/08/1983		111.394.584	Desdobramento (1 para 20) conforme AGE de 30/03/1983
24/08/1983		222.788.202	Desdobramento (1 para 20) conforme AGE de 30/03/1983
23/12/1983	24.575.083	247.363.285	Doação recebida de Aléxis Félix Leon Fernand Rivier
24/02/1988		6.798.484	Grupamento, conforme Instrução Normativa CVM nº 56/1986
30/12/2002	12.507.860	18.856.344	Incorporação do patrimônio diversas empresas
29/04/2008	18.856.344	0	Transferência CBLC

Inferese assim que as 18.856.344 ações da Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche, posteriormente alienadas à empresa SAEPAR Serviços e Participações S/A, decorrem do recebimento de herança de sua mãe **MARIA DEL CARMEN LUISA S. DE LARRAGOITI DE RIVIER**; de doação de seu pai **ALÉXIS FELIX LEON FERNAND RIVIER**; de aumento do capital social, desdobramento ou grupamento de ações e de incorporação das parcelas dos patrimônios da Sul América Santa Cruz Seguros S/A, Sul América Participações S/A - SULPAR, Sul América Participações S/A - SATMA e da STA Participações S/A.

Os documentos apresentados constam do processo (Documentos Diversos Outros - Resposta Huguette), inclusive o documento judicial alusivo à herança da Sra. Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier, e as cópias das Assembleias Gerais (AGE).

Como adiantado alhures, o Contrato de Câmbio de Compra Tipo 03 (Transferência Financeira do Exterior), nº 08/025624, e o Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio, efetuado no Banco Central do Brasil (BACEN), ambos de 28/04/2008, não refletem a aquisição das 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, mas só o registro obrigatório e a regularização no BACEN, para controle e acompanhamento do fluxo internacional de capitais⁴.

É interessante destacar que os recursos ingressados no país sujeitam-se a registro no Banco Central do Brasil, efetuado de forma declaratória e por meio eletrônico. Compete ser frisado ainda que o representante do investidor não residente será o responsável pelo registro das operações. Outrossim, seu efeito declaratório significa que a veracidade das declarações é de responsabilidade do investidor não residente, da empresa receptora do investimento no país e de seus representantes legais, sujeitos eventualmente à revisão por parte do BACEN.

Ademais, a própria liquidação simbólica das operações de câmbio ora em comento, sem qualquer movimentação efetiva de moeda, já indica que as 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC foram adquiridas em data anterior à 2008, não tendo, junto com o registro efetuado no BACEN, qualquer reflexo na apuração do custo de aquisição da participação societária, até porque, cumpre frisar, não houve alteração da natureza do capital.

Observa-se ainda que o Ofício DESIG/GTSPA-2008/543 deixa claro que a Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche transferiu o registro do investimento detido na Sul América Companhia Nacional de Seguros — SALIC do sistema RDE-IED (Registro Declaratório Eletrônico de Investimento Externo Direto) para investimento em Portfólio, um dia antes da alienação, o que confirma que a aquisição das ações não ocorreu em 28/04/2008.

Ou seja, a aquisição da referida participação societária não é contemporânea ao Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio. Decerto, o valor que consta no Banco Central do Brasil decorre apenas de uma avaliação efetuada pelos representantes da Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche do valor de mercado das 18.856.344 ações alienadas.

Explicando melhor, o aludido registro no Banco Central do Brasil foi efetuado com suporte no preço médio do ativo cotado em bolsa no dia anterior à data de contratação do câmbio ou o valor patrimonial apurado em balanço/balancete levantado até 60 dias antes da referida data (contratação do câmbio), nos termos da orientação contida no Ofício

DECEC/GTRJA/COAUT 40-0056/2005, do Banco Central do Brasil. Vale dizer, o valor que consta em tais documentos não corresponde ao custo de aquisição da participação societária, nos termos da legislação vigente que disciplina a tributação do ganho de capital na alienação de bens e direitos no Brasil.

Por outro lado, impende deixar consignado que a Sul América Companhia Nacional de Seguros de Vida - SALIC, primeira empresa do grupo Sul América, foi fundada em 05/12/1895 por **DOM JOAQUIM SANCHEZ DE LARRAGOITI**, membro da família da mãe da Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche. Observa-se ainda que ao longo da primeira metade do século XX, outras companhias se somaram ao grupo permitindo assim sua atuação em diferentes segmentos de negócios⁵.

A empresa é controlada até os nossos dias pela família Larragoiti em associação com o ING Group, o principal acionista minoritário. Sucederam-no na direção Antônio Sanchez de Larragoiti, Antônio Sanchez de Larragoiti Jr, Beatriz Rosa Sanchez de Larragoiti Lucas e Patrick Antônio Claude de Larragoiti Lucas, herdeiro da quinta geração da família. O atual presidente é Thomaz Cabral de Menezes. O presidente anterior, Patrick Antônio Claude de Larragoiti Lucas, agora ocupa a função de Presidente do Conselho Administrativo.

Considerando ainda que as ações em comento estão no poder da família da Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche há aproximadamente 100 (cem) anos, não resta dúvida que o investimento realizado precisa ser classificado como investimento externo direto, posto que se configura como participação permanente em empresa no país, ou participação com ânimo de permanente, detida por investidor não-residente, pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no exterior, mediante a propriedade de ações ou quotas representativas do capital social de empresas brasileiras.

Outra característica do investimento externo direto, presente no caso concreto, é a aquisição fora dos mercados organizados de balcão e bolsa de valores.

Para se certificar que o caso trata de alienação de **INVESTIMENTO EXTERNO DIRETO** e não de **INVESTIMENTO DE MERCADO OU DE PORTFÓLIO**, cabe transcrever parte do RDE-IED Manual do Declarante, no qual constam os seguintes esclarecimentos:

Capítulo 1: Introdução

Fundamentos

Os investimentos externos diretos (IED) têm registro obrigatório no Banco Central do Brasil determinado pela Lei 4.131, de 3.9.1962, e pela Lei 11.371, de 28.11.2006. Esse registro é regulamentado pela Circular 2.997, de 15.8.2000.

Essa Circular define investimento externo direto, no artigo segundo, como "as participações, no capital social de empresas no país, pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, integralizadas ou adquiridas na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresas estrangeiras autorizadas a operar no país", excluindo, no artigo 10, "das disposições desta Circular as participações societárias de investidores não-residentes adquiridas nos mercados financeiro e de capitais, bem como os rendimentos delas decorrentes, que constituam investimentos em portfólio regidos por normas específicas, passíveis de registro no Bacen por meio de procedimentos e transações próprias do SISBACEN". (grifamos)

Cumpre acrescentar que o citado registro no Banco Central do Brasil não tem o poder de caracterizá-lo para fins de tributário como investimento de portfólio, ainda que o produto da alienação tenha sido utilizado para diversas operações posteriores na bolsa de valores.

Fora que é sabido que inexistem nessas regras do BACEN, ou em outras do ramo do direito econômico, qualquer elemento que implique imposição de qualquer obrigação tributária, principal ou acessória, no que tange à movimentação de capitais estrangeiros no País, e, que, no caso em análise, pudesse servir de supedâneo para a fixação de critério de apuração de valor tributável referente a ganhos de capital auferidos por domiciliados no Exterior.

Destarte, forçoso concluir que a referida participação societária se caracteriza como investimento estrangeiro direto, e que ainda que por opção do investidor tenha sido alienada em bolsa de valores, a tributação deve acatar o que rezam os arts. 17 e 18 da Lei nº 9.249/1995.

Por outro lado, verifica-se que a alienante mencionada não foi capaz de comprovar o custo relativo a cada operação de aquisição das ações acima mencionada. Com efeito, a devida comprovação dos valores envolvidos depende de documentos não apresentados à fiscalização.

Decerto, necessário seria demonstrar toda a evolução, quantitativa e financeira, da participação do acionista Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche no quadro societário da Sul América Companhia Nacional de Seguros, através de memórias de cálculos, registros societários e contábeis pertinentes, acompanhados da respectiva documentação de suporte, nos termos da legislação tributária que trata da matéria em análise.

Como exemplo, não foram fornecidos os contratos de doação, ou outros elementos de prova das operações de aquisição de ações do Sr. Aléxis Felix Leon Fernand Rivier. Assim como o a prova disponibilizada, alusiva à herança da Sra. Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier, é insuficiente para comprovar o custo de aquisição da participação societária.

Observa-se ainda que a mera apresentação das atas das assembleias gerais não é prova suficiente do custo das ações distribuídas em decorrência de aumento de capital, posto que era necessário demonstrar a origem dos valores incorporados ao capital social, nos termos do disposto nos arts. 130 e 135 do Regulamento do Imposto de Renda:

Art. 130. O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e de bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, §29).

§1º No caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas de lucros, que tenham sido tributados na forma do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, ou apurados no ano de 1993, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, § 3º, e Lei nº 8.383, de 1991, art. 75).

§2º O custo é considerado igual a zero (Lei nº 7.713, de 1988, art. 16, §4º):

1 - no caso de participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros ou reservas apurados até 31 de dezembro de 1988, e nos anos de 1994 e 1995;

11 - no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente;

III - quando não puder ser determinado por qualquer das formas descritas neste artigo ou no anterior.

Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, o custo de aquisição será igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10, parágrafo único).

É importante destacar que a comprovação em comento era factível, ou seja, não se tratava de prova impossível, bastava somente que a alienante, ainda que por intermédio de seus procuradores no Brasil, diligenciasse objetivando demonstrar o valor de aquisição das ações.

Ademais, não se aplica o art. 26, § 4º, I, da Instrução Normativa nº 208/2002, já que restou demonstrado que o valor do capital registrado no BACEN, no presente caso, não tem qualquer vínculo com a aquisição das ações, representando mera avaliação a valor de mercado.

Portanto, considerando que as ações em comento foram alienadas, em 29/04/2008, à SAEPAR Serviços e Participações S/A, CNPJ 03.979.930/0001-27, por meio da Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Sul América Companhia Nacional de Seguros; e **em decorrência das verificações determinadas pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 06.185.00-2013-00010-1**, foi encaminhado à empresa o Termo de Início de Fiscalização exarado em 28/01/2013, informando-a do início da ação fiscal referente ao

Imposto de Renda Retido na Fonte, ano-calendário 2008, intimando-a a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, o que segue:

1. *Demonstrativo de Apuração do Ganho de Capital referente à aquisição das 18.556.344 ações da empresa SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS - SALIC, de HUGUETTE JEANINE MARIA DEL CARMEN ANITA RIVIER DE LAROCHE, portadora do CPF nº 059.870.257-10.*
2. *Documentos que comprovem o ganho de capital apurado conforme o item anterior, em especial o custo de aquisição das ações (por exemplo: formal de partilha, atas das assembleias que decidiram por aumento de capital, contratos de doação e/ou declaração de rendimento do doador).*
3. *Comprovantes de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte devido.*

O termo e a ciência em 30/01/2003 constam do processo.

Foi deferido pedido de prorrogação de prazo para atendimento do Termo.

Em resposta, a empresa afirmou que a aquisição das ações ocorreu mediante leilão de Oferta Pública de Aquisição realizado, em 29/04/2008, na Bolsa de Valores, como determina a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em especial a Instrução CVM nº 361/2002.

Em seguida, alegou que nas operações em Bolsa de Valores não se pode realizar qualquer retenção no preço pago aos alienantes, quer residentes no Brasil ou no exterior.

Afirmou ainda que o art. 16 da Medida Provisória 2.189-49/2001 e os arts. 29 e 30 da Instrução Normativa SRF nº 208/2002 dispensam a retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital nas operações realizadas por investidores não residentes com registro de investimento estrangeiro na forma da Resolução BACEN nº 2.689/2000.

Por fim, aduz que a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias, nos termos do art. 66, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2012, seria do representante no país do investidor a que se refere o art. 39, inciso I, da Resolução BACEN nº 2.689/2000.

A resposta consta dos autos do processo (Documentos Diversos Outros - Resposta SAEPAR).

Não assiste razão à empresa, em primeiro lugar, porque o investimento em análise merece ser qualificado como investimento estrangeiro direto, e ainda que por opção tenha sido alienado em Bolsa de Valores, a tributação deve respeitar o art. 18 da Lei nº 9.249/1995.

Vale dizer, o presente caso não segue o disposto no art. 16 da Medida Provisória 2.189-49/2001 e nos arts. 29 e 30 da Instrução Normativa SRF nº 208/2002, pois tais dispositivos tratam dos ganhos líquidos em renda variável auferidos por não residente no Brasil.

Da mesma maneira, a norma do art. 66, § 22, da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010 versa sobre a responsabilidade do representante no país do investidor residente ou domiciliado no exterior a que se refere a Resolução BACEN nº 2.689/2000 exclusivamente em relação aos tributos incidentes sobre os ganhos líquidos em renda variável.

Cumprir observar que se aplica ao caso o art. 26 da Lei nº 10.833/2003, que dispõe que o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249/1995, auferido por pessoa física ou pessoa jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

Por outro lado, se é certo que não é possível realizar qualquer espécie de retenção no preço pago aos alienantes, quer residentes no Brasil ou no exterior, nas operações em Bolsa de Valores, também é certo que o art. 725 do RIR/1999 determina que caso a fonte pagadora não faça a retenção do imposto de renda na fonte a que está obrigada, independentemente do motivo, o rendimento colocado à disposição da pessoa física do beneficiário será considerado líquido, cabendo o reajustamento da base de cálculo, assumindo a fonte pagadora o ônus do tributo.

Isto é, competia à adquirente das ações, no caso a empresa SAEPAR Serviços e Participações S/A, proceder ao reajuste da base de cálculo, de acordo com o que reza o art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 15/2001, e efetuar o recolhimento do tributo devido.

Por fim, constatamos que a SAEPAR Serviços e Participações S/A estava ciente que a Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche não residia no Brasil.

Afinal, além dos laços familiares com os principais dirigentes da SAEPAR Serviços e Participações S/A, a alienante era acionista à época da empresa, como se pode constatar pelos documentos anexos ao processo, como os que se referem à operação de grupamento de ações (Documentos Diversos Outros — Grupamento de Ações SAEPAR).

Ademais, apuramos que das 31.899.909 ações ordinárias da empresa Sul América Companhia Nacional de Seguros de Vida - SALIC adquiridas por intermédio do mencionado leilão, 18.856.344 ações (ou seja, 59,11%) pertenciam à Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche, o que demonstra a relevância desta operação para a adquirente.

Por fim, cumpre mencionar, além do item 3.3, que trata da necessidade do acionista se habilitar, isto é, identificar-se para participação leilão, o item 9.2 do Edital da Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, o qual informa a existência de uma relação nominal de todos os acionistas da mencionada empresa com os respectivos endereços e quantidades de ações.

¹ A CBLC é responsável pelos serviços de guarda centralizada, compensação e liquidação das operações realizadas nos mercados da BM&FBOVESPA, Segmento Bovespa (à vista, derivativos, balcão organizado, renda fixa privada, etc.).

² Registro Declaratório Eletrônico (RDE) é um sistema informatizado, estruturado em quatro módulos: Investimentos Estrangeiros Diretos (IED), Operações Financeiras (ROF), Investimentos em Portfólio (PORTFOLIO) e Capitais Brasileiros no Exterior (CBE). O RDE permite aos interessados efetuar o registro de operações da área de capitais estrangeiros no país e capitais brasileiros no exterior diretamente nos sistemas do Banco Central do Brasil. No módulo RDE-IED são registrados os investimentos externos diretos em empresas brasileiras. O que caracteriza um investimento direto é a intenção de permanência e a aquisição fora dos mercados organizados de balcão e bolsa de valores. No módulo RDE-ROF são registradas tanto as operações financeiras devedoras com o exterior (empréstimos, financiamentos, arrendamentos) quanto aluguéis de equipamentos, fretamentos de embarcações e operações sujeitas a averbação do INPI. No módulo RDE-Portfólio são registrados os investimentos externos no mercado de capital, mercado financeiro, fundos de investimento e DRs (Depositary Receipts). O módulo CBE é utilizado para a declaração anual dos bens e direitos no exterior, superiores a limite estabelecido, pertencentes a residentes no país.

³ Art. 24. O ganho de capital decorrente da alienação de bens ou direitos e da liquidação ou resgate de aplicações financeiras, de propriedade de pessoa física, adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira, será apurado de conformidade com o disposto neste artigo, mantidas as demais normas da legislação em vigor. [...] § 4º Para os fins do disposto neste artigo, o valor de alienação, liquidação ou resgate, quando expresso em moeda estrangeira, corresponderá à sua quantidade convertida em dólar dos Estados Unidos e, em seguida, para Reais, mediante a utilização do valor do dólar para compra, divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data da alienação, liquidação ou resgate ou, no caso de operação a prazo ou a prestação, na data do recebimento de cada parcela [...]

⁴ Os investimentos externos diretos têm registro obrigatório no Banco Central do Brasil determinado pela Lei nº 4.131/1962 e Lei nº 11.371/2006 e regulamentado pela Circular 2.997, de 15.8.2000 (revogada pela Circular 3.491, de 24.03.2010).

⁵ Vide:

<http://portal.sulamericaseguros.com.br/data/pages/FF8080811880059D011880060FAD007F.htm>

8.O Recurso Voluntário renova as alegações deduzidas na impugnação de fls. 344/371, assim resumidas:

- O RIR/99 (i) distingue o ganho de capital relativo a investimento registrado no BACEN (art. 685, inciso I, alínea “a”), do ganho de capital auferido na

alienação de bens e direitos (art. 685, inciso I, alínea “b”); e (ii) determina que o segundo (ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior), isto é, o não decorrente da alienação de investimento registrado no BACEN, seja apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (art. 685, § 3º).

- Quanto ao ganho de capital relativo a investimento registrado no BACEN, o imposto só incidirá sobre a parcela que exceder o montante registrado naquela autarquia na forma da Lei nº 4.131/62, como investimentos ou reinvestimentos (art. 690, inciso II).
- Os ganhos de capital auferidos em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas por residentes ou domiciliados no exterior: (i) sujeitam-se às mesmas regras de tributação previstas para as pessoas físicas residentes ou domiciliados no País (artigo 684 do RIR/99); (ii) salvo se auferidos por investidores não residentes em operações financeiras nos mercados de renda fixa ou de renda variável no País, de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN, quando não estarão sujeitos à tributação, de acordo com o artigo 783, §§ 1º e 2º, inciso II, alínea “a”, do RIR/99 (artigo 16 da MP nº 2.189-49/2001).
- O investimento adquirido pela Recorrente estava registrado no BACEN como investimento externo em portfólio, sujeitando-se, portanto, a sua alienação ao art. 16 da MP nº 2.189-49/2001.
- a Recorrente adquiriu em leilão público realizado em 29.04.2008 na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), a totalidade das ações de emissão da SALIC, que incluem, por óbvio, as 31.899.909 ações detidas pela Vendedora titular de registro de investimento estrangeiro em portfólio na forma da Resolução BACEN nº 2.689/2000 (Registro nº 0800064), comprovado nos autos às fls. 54 e 157/158.
- O BACEN, interpretando a legislação em vigor e as normas e condições preconizadas pelo CMN, concedeu registro de capital estrangeiro em portfólio ao investimento de titularidade da Vendedora na SALIC para fins de remissibilidade de rendimentos e do próprio capital, em caso de liquidação da sociedade investida ou de venda do investimento, não cabe à Recorrente, ao adquirir esse investimento em bolsa de valores, questionar se aquela autarquia deveria, ou não, efetuar tal registro, ou se negar a aplicar ao caso do comando inserto no artigo 16 da MP nº 2.189-49/2001, que estabelece textualmente hipótese de exclusão do crédito tributário (artigo 783, §§ 1º e 2º, inciso II, “a”, do RIR/99), devendo desse modo ser interpretado literalmente, por força do inciso I do artigo 111 do Código Tributário Nacional (CTN), em favor do investidor residente no exterior que realizar operações de renda variável no País, de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).
- O registro do investimento em apreço qualificou a Vendedora como apta a efetuar operações financeiras no Brasil de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN, apta, inclusive, a usufruir da isenção prevista no artigo 16 da MP nº 2.189-49/2001, regulamentada no artigo 40 da IN SRF nº 25/2001 e nos artigos 29 e 30 da IN SRF nº 208/2002.

- É princípio básico da Lei das Sociedades Anônimas que o cancelamento de registro de companhia aberta, tal como ocorreu com a SALIC, somente pode ocorrer mediante Oferta Pública de Aquisição (OPA), como impõe o artigo 4º, §4º da Lei nº 6.404/76.
- Da mesma forma, por óbvio, regulamentou a matéria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ao baixar a Instrução CVM nº 361/20027, plenamente atendida no caso em exame, como se observa dos termos do Edital de fls. 239/241.
- Ao contrário do que imaginam as autoridades lançadora e julgadoras de primeira instância, cuida-se, justamente, de ganhos em operação de renda variável auferidos por investidora não residente no Brasil.
- Entender que o Custo de Aquisição do Investimento é igual a zero no caso concreto é ato arbitrário de insubordinação hierárquica.
- O autor do feito, acompanhado pelos julgadores *a quo*, arvoraram-se em autoridade cambial e monetária, buscando reclassificar unilateralmente a natureza do investimento objeto do registro concedido pelo BACEN, para tratá-lo como típico investimento externo direto (IED) e, via transversa, negar o efeito próprio das negociações em bolsa de valores realizadas nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Mais grave ainda, criam condições à isenção do art. 16 da MP nº 2.189-49/2001 que a legislação tributária não criou e, conseqüentemente, exigindo tributo não previsto em lei.
- Segundo consta dos autos às fls. 144/155, o procurador da Vendedora apresentou ao autuante prova de que o registro do investimento externo em portfólio (Registro nº 0800064) se processou ao amparo da autorização consubstanciada no Ofício DESIG/GTSPA/CHEFIA-2008/543, de 28.04.2008, do Departamento de Monitoramento do Sistema Financeiro e de Gestão da Informação – DESIG (fls. 226/228), do BACEN, e somente se concretizou depois de efetuadas “operações simultâneas de compra e venda de câmbio” (fls. 55 e seguintes), representativas, respectivamente, da saída dos recursos para o exterior a título de transferência unilateral de patrimônio (situação então prevista no Título 1, Capítulo 8, Seção 2, Subseção 11 do RMCCI, baixado pela Circular BACEN nº 3.280/2005) e do ingresso dos mesmos recursos no País a título de investimentos externos em portfólio.
- Essas operações sempre foram consideradas em todos os seus aspectos, inclusive no que se refere aos valores que lhe são atribuídos em conformidade com os critérios adotados pelo BACEN, produtoras dos efeitos jurídicos correspondentes aos seus registros escriturais, tanto que sobre elas a administração tributária exigiu retenção e recolhimento de Contribuição Provisória de Movimentação Financeira (CPMF), como ocorreu no presente caso, em que essa contribuição foi devidamente paga.
- Se o fisco sempre entendeu que os débitos e créditos escriturados nas contas bancárias por efeito das “operações simultâneas de compra e venda de câmbio” produzem os efeitos jurídicos e fiscais das operações que esses registros representam, não podem agora as autoridades administrativas negar esses efeitos para, por mera interpretação, restringir o direito do contribuinte

quando a legislação de regência específica da matéria não o fez ao estabelecer a regra isencional aplicável ao investidor não residente.

- O valor dos contratos de câmbio em questão foi definido no despacho proferido pelo próprio BACEN, sendo inteiramente descabida, tendenciosa e contrária à prova dos autos a alegação do digno autuante de que “o valor que conta no Banco Central do Brasil decorre apenas de uma avaliação efetuada pelos representantes da Sra. Huguette Jeanine Maria Del Carmen Anita Rivier de Laroche do valor de mercado das 18.856.344 ações alienadas” (fls. 6/7 do TVF, às fls. 15/16 dos autos).
- Ao contrário do que pretende a fiscalização, não caberia à Recorrente questionar a validade do registro concedido pelo BACEN a um investidor não residente, para descontar imposto do preço estabelecido em uma operação regular em bolsa de valores, especialmente porque, repita-se, o artigo 16 da MP nº 2.189-49/2001 não impõe requisito algum à isenção aplicável às operações realizadas de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN.
- A linha de argumentação da autoridade lançadora não sustenta a manutenção do lançamento tal como foi concebido, pois, se, ao seu ver, o investimento detido pela VENDEDORA reveste a natureza de Investimento Externo Direto, como consta no TVF, deveria aquela autoridade ter observado o disposto no artigo 26, §4º, inciso I, da IN SRF nº 208/2002, que determina expressamente, e sem ressalvas, considerar o valor do capital estrangeiro registrado na BACEN como custo de aquisição das participações societárias a que se referir (contrato de câmbio de fls. 55/57, no valor de 1.580.341,21 euros, correspondente a R\$ 4.148.395,68 na data do registro), jamais o custo de aquisição igual a zero adotado.
- Mais absurdo em tudo isso é que, abstraindo inteiramente o registro e o contrato de câmbio que formalizou o ingresso dos recursos no País, os julgadores *a quo* se reportarem ao entendimento do autor do procedimento fiscal para exigir provas adicionais do custo de aquisição, quando o procurador da Vendedora já havia apresentado ao autor do feito todo o histórico da aquisição do investimento desde a década de 1970, conforme seguintes esclarecimentos e documentação juntada aos autos às fls. 155/228.
- Ainda que plausibilidade houvesse em desprezar o registro do capital estrangeiro no BACEN, o que se admite apenas por amor ao debate, não haveria como impor óbices ao reconhecimento de doações entre pai e filha regularmente registradas no Livro de Registro de Acionistas da Companhia, especialmente porque, tratando-se de doação e herança de pessoas físicas residentes no Brasil, a própria Fiscalização tem acesso aos valores informados nas declarações de imposto de renda de doador e *de cujus*.
- Note-se que os elementos exigidos para provar o custo de aquisição encontram-se em poder da própria Administração Tributária e, dado o tempo decorrido, deles o procurador da Vendedora requereu cópia à autoridade lançadora, com amparo no artigo 37 da Lei nº 9.784/99 e no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, conforme pedido apresentado à Fiscalização às fls. 149/155.

- Se a fiscalização não atendeu ao pedido daquele procurador porque a Secretaria da Receita Federal não mais possui esses elementos, tem-se materializada a impossibilidade a que alude o *caput* do § 4º do artigo 26 da IN SRF nº 208/2002, impondo-se a aplicação do inciso I deste parágrafo, sem vislumbrar no seu enunciado limitações que ali não estão escritas, porque são impertinentes.
- Por outro lado, dentro da lógica de se exigir documentos adicionais sustentada no lançamento, deixou o autuante de observar: a) com relação às ações adquiridas por doação e herança, a regra de apuração de custo de aquisição prevista para os residentes no País no artigo 16 da Lei nº 7.713/88; b) com relação às incorporações ao patrimônio da SALIC “das parcelas dos patrimônios da Sul América Santa Cruz Seguros S/A, Sul América Participações S/A – SULPAR, Sul América Participações S/A – SATMA e da STA Participações S/A”, que, no ano de 2002, deram origem a 12.057.860 ações detidas pela VENDEDORA (cerca de dois terços do total alienado), comprovadas pelas atas das assembleias gerais de fls. 210/222, os valores das ações da SALIC emitidas em favor da VENDEDORA em decorrência desses eventos, mas nunca simplesmente alegar, de maneira vaga, que “a mera apresentação das atas das assembleias gerais não é prova suficiente do custo das ações distribuídas em decorrência de aumento de capital.
- Posto que era necessário demonstrar a origem dos valores incorporados ao capital social, nos termos do disposto nos arts. 130 e 135 do Regulamento do Imposto de Renda”, porque essas origens estão comprovadas, merecendo reforma a decisão recorrida que se limita a repetir as alegações do autuante no particular.
- Não se deve perder de vista que todos os investidores não residentes que realizam operações em bolsa de acordo com as normas e condições estabelecidas pelo CMN devem necessariamente atuar por intermédio de representante legal autorizado pelo Banco Central do Brasil, por exigência expressa do artigo 3º da própria Resolução BACEN nº 2.689/00.
- A legislação tributária, de igual modo, exige a nomeação de representante no País que assuma a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das operações realizadas por conta e ordem do representado estrangeiro, nos termos do artigo 66, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2012.
- Logo, ainda que houvesse tributo a ser pago, o que se admite apenas a título de argumentação, a responsabilidade exclusiva seria da fonte pagadora ao residente no exterior, que é justamente o seu representante legal no Brasil na forma das normas acima, já que nenhum pagamento em ambiente de bolsa pode ser realizado diretamente ao investidor estrangeiro.

9.O reexame de tais argumentos, neste momento processual, indica que a r. decisão recorrida se encontra bem fundamentada, tendo apreciado com precisão as questões de fato e de direito submetidas pela parte, a qual passo a transcrever:

A impugnação é tempestiva e atende aos requisitos de admissibilidade, por isso, dela tomo conhecimento.

Ressalte-se que embora a Impugnante tenha protestado pela juntada posterior de provas, não foram juntadas provas após a impugnação.

DA NATUREZA DO INVESTIMENTO

Primeiramente, para o deslinde do mérito, necessário se faz verificar se o investimento da Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche ora em análise é investimento externo direto, como afirma a autoridade fiscal, ou investimento externo em portfólio, como defende a autuada.

Importa esclarecer que se caracteriza como investimento externo direto aquele realizado por não residente na aquisição de participações em sociedades no Brasil, com ânimo de permanência. Compulsando os autos do processo e conforme revelado no Termo de Verificação Fiscal, confirma-se que a participação societária da Sra. Huguette Jeanine Maria del Carmen Anita Rivier de Laroche, 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC, deve ser classificada como investimento externo direto, em especial pelos seguintes motivos:

- a Sra. Huguette é francesa, reside na França e nunca foi contribuinte no Brasil;
- 6.798.484 ações foram adquiridas entre os anos de 1972 a 1988 e 12.057.680 ações em 30/12/2002, conforme explicitado em quadro demonstrativo constante do relatório acima; ou seja, as ações foram adquiridas bem antes da alienação da participação societária para a Sra. Huguette há aproximadamente 100 (cem) anos;
- as ações foram adquiridas fora dos mercados organizados de balcão e bolsa de valores;
- a aquisição da participação societária não é contemporânea ao Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio. Ademais, da leitura do Ofício DESIG/GTSPA-2008/543, verifica-se que a Sra. Huguette transferiu o registro do investimento detido na Sul América Companhia Nacional de Seguros - SALIC do sistema RDE-IED (Registro Declaratório Eletrônico de Investimento Externo Direto) para investimento em portfólio um dia antes da alienação.

Esclareça-se que o Registro Declaratório Eletrônico - Portfólio feito no Banco Central do Brasil em 28/04/2008, na véspera da alienação da participação societária, não tem o condão de alterar a natureza do investimento. Ademais, a alienação das ações em recinto bursátil, nos casos de investimento direto, é faculdade do contribuinte, principalmente quando o valor da ação supera o seu próprio valor patrimonial. Ressalte-se que a transferência do registro do investimento detido na Salic para investimento em portfólio, efetuada pelo Bacen, não vincula a administração tributária, pois não ter caráter normativo, nos termos do art. 100 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN).

Considerando a data de aquisição das ações (adquiridas antes de 2003), há que se considerar correta a afirmação da autoridade fiscal de que o Contrato de Câmbio Tipo 3 nº 08/025624, de 28/04/2008, e o Registro Declaratório - Portfólio, datado de 28/04/2008, não refletem a aquisição das ações em tela, mas apenas o registro obrigatório no Banco Central do Brasil, para fins de controle e acompanhamento do fluxo internacional de capitais. Repise-se mais uma vez que o investimento encontrava-se registrado como investimento estrangeiro direto até as vésperas da alienação que ora se discute. Do exposto, não se trata de investimento em moeda estrangeira em ações em portfólio.

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO

O investimento direto, na modalidade de participação societária, quando alienado fica sujeito à tributação com base no art. 18 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, o qual dispõe que o ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País. Segue a transcrição do citado artigo:

Art. 18. O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País.

A impugnante alega que o § 3º do art. 685 do RIR/99 refere-se ao inciso I, alínea "b", deste artigo. No entanto, está não é a melhor exegese, pois o § 3º traz dispositivo normativo que faz referência ao caput do artigo, portanto aplicável aos incisos I e II, em sua integralidade. Note-se que o § 3º do art. 685 do RIR/99, adota a redação do art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995. Ademais, como já ficou corroborado quando da análise da natureza do investimento, não se trata de investimento em moeda estrangeira.

Por se tratar de investimento estrangeiro direto, inaplicável ao caso o art. 16 da Medida Provisória nº 2.189-49/2001 - hipótese de exclusão do crédito tributário.

Descabida, portanto, a alegação de aplicação da norma ao caso interpretando-se literalmente, por força do inciso I do artigo 111 do CTN, pois o fato gerador em discussão não se sobsume a esta norma e sim ao disposto no art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, e, como veremos, ao disposto no art. 21 da Lei nº 8.981, de 1995.

Importante ressaltar que a verificação da ocorrência do fato gerador deve ser pautada na situação fática, na real natureza da operação. Nota-se que as ações foram adquiridas no curso de 30 anos e o registro no BACEN tinha a natureza de investimento externo direto. A transferência para registro de investimento em portfólio, às vésperas da alienação, não pode ser utilizado como critério para definir a natureza da operação, ainda mais quando todo o histórico da aquisição das ações demonstra a natureza de investimento externo direto. Ademais, a autuada, como demonstrado no termo de verificação, tinha conhecimento da natureza do investimento da Sra. Huguette, que representou mais de 50% das ações adquiridas na OPA.

A impugnante alega também que a alienação em bolsa não foi uma opção das partes, mas imposição legal para cancelamento do registro de companhia aberta da Salic, com fulcro no art. 4º, § 4º, da Lei nº 6.404, de 1976, que prevê a obrigatoriedade de oferta pública para aquisição da totalidade das ações em circulação no mercado, por preço justo, para o cancelamento do registro de companhia aberta. Conforme documento acostado aos autos às fls. 239/241, A Sul América Companhia Nacional de Seguros - Salic publicou no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 27 de março de 2008, por ordem e conta de sua acionista controladora Saepar Serviços e Participações S.A, oferta pública de aquisição de ações para cancelamento do registro de companhia aberta da Salic. Muito embora, reste aparentemente comprovado que, como afirma a impugnante, a alienação das ações da Sra. Huguette na Bovespa ocorreu por imposição legal e não por opção desta acionista, importa observar que, por opção desta acionista, alterou-se o registro de investimento externo direto para investimento em portfólio, com o objetivo de viabilizar a negociação das ações em bolsa de valores. No entanto, considerando que o fato da alienação ter ocorrido na Bovespa não descaracteriza a natureza de investimento externo direto, incidindo na operação o imposto de renda a ser retido na fonte, torna-se despropiciada a verificação do *animus* da alienante em efetuar a operação em recinto bursátil.

Ressalte-se que, para efeitos tributários, a natureza do investimento deve ser verificada quando de sua aquisição, que, no presente caso, ocorreu entre os anos de 1972 a 2002. Desta forma, a autorização para transferência, em favor da Sra. Huguette, do investimento representado pelas 18.856.344 ações da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objeto de registro RDE-IED, para investimento em Portfólio, nos termos do Ofício DESIG/GTSPA/CHEFIA - 2008/543, de 28 de abril de 2008, inserto no processo às fls. 226 a 228, não tem o condão de afastar a incidência do imposto de renda na fonte, posto que, para fins tributários, deve ser dado o tratamento tributário apropriado para os casos de alienação de investimento externo direto. Ademais, verifica-se que as operações de câmbio efetuadas em 2008 encontram-se descasadas das aquisições das ações em tela, que, repise-se, ocorreram entre os anos de 1972 a 2002.

Observe-se ainda que o regime especial previsto nos arts. 39 e 40 da Instrução Normativa SRF nº 25, de 2001, vigente à época do fato gerador, que alcançam apenas as operações efetuadas no mercado financeiro e de capitais, registradas no Bacen por ocasião do ingresso dos recursos no País, nos termos da Resolução CMN nº 2.689, de 2000, em vigor à época dos fatos em análise (atualmente a matéria é disciplinada pela Resolução CMN nº 4.373, de 2014), não pode ser estendido a investimento direto, na modalidade de participação societária. Pelas mesmas razões, não se aplica ao presente caso o disposto nos arts. 29 e 30 da Instrução Normativa SRF nº 208, de 2002.

Sobre o ganho de capital auferido na alienação da participação societária em comento incidia imposto de renda à alíquota de 15%, conforme previsto no art. 21 da Lei nº 8.981, de 1995, redação vigente à época, *in verbis*:

Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento.

Por sua vez, o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, era responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, conforme disciplinado pelo art. 26 da Lei nº 10.833, de 2003, abaixo transcrito:

Art. 26. O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

DO CUSTO DE AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO

No cálculo do ganho de capital na alienação das ações da Salic da Sra. Huguette, a autoridade fiscal considerou o custo de aquisição do investimento igual a zero, com fulcro no inciso II do § 4º do art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 208, de 2002, sob a alegação de que o valor de aquisição das ações não foi comprovado pelo contribuinte com documentação hábil e idônea, conforme dispõe o § 3º do art. 26 desta Instrução.

Segue a transcrição do art. 26 da IN SRF nº 208/2002 (redação vigente à época do fato gerador), constando em negrito os dispositivos aplicados pela fiscalização:

Art. 26. A alienação de bens e direitos situados no Brasil realizada por não-residente está sujeita à tributação definitiva sob a forma de ganho de capital, segundo as normas aplicáveis às pessoas físicas residentes no Brasil.

§ 1º O ganho de capital é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do bem ou direito.

§ 2º O custo de aquisição dos bens ou direitos adquiridos:

I - até 1995 pode ser atualizado com base nos índices constantes no Anexo I;

II - a partir de 1996 não está sujeito a atualização.

§ 3º O valor de aquisição do bem ou direito para fins do disposto neste artigo deve ser comprovado com documentação hábil e idônea.

§ 4º Na impossibilidade de comprovação, o custo de aquisição é:

I - apurado com base no capital registrado no Banco Central do Brasil, vinculado à compra do bem ou direito;

II - igual a zero, nos demais casos.

§ 5º Na apuração do ganho de capital de não-residente não se aplicam as isenções e reduções previstas para o residente no Brasil. (grifo nosso)

Rejeita-se a alegação de aplicação, ao presente caso, do inciso I do § 4º do art. 26 da Instrução Normativa SRF nº 208, de 2002, pois o Contrato de Câmbio Tipo 3 nº 08/025624, de 28/04/2008, e o Registro Declaratório - Portfólio, datado de 28/04/2008, foram efetuados vários anos após a aquisição das ações em tela, ou seja, não refletem a aquisição do investimento, mas apenas o registro obrigatório no Banco Central do Brasil, para fins de controle e acompanhamento do fluxo internacional de capitais.

A impugnante alega que não há como impor óbices ao reconhecimento de doações entre pai e filha regularmente registradas no Livro de Registro de Acionistas da Companhia, especialmente porque, tratando-se de doação e herança de pessoas físicas residentes no Brasil, a própria fiscalização tem acesso aos valores informados nas declarações de imposto de renda de doador e de cujus. Informa que o procurador da vendedora requereu cópia destas declarações à Receita Federal, não sendo atendido porque este Órgão não mais possui esses elementos.

Os argumentos da impugnante não podem ser acatados, pois os apontamentos efetuados no Livro de Registro de Acionistas da Companhia não são aptos a comprovar o custo de aquisição das ações doadas pelo Sr. Aléxis Felix Leon Fernand Rivier ou recebidas em herança da Sra. Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier. Não foram disponibilizados à fiscalização o contrato de doação e os elementos de prova das aquisições das ações pelo Sr. Aléxis, tampouco documentos aptos a comprovar o custo de aquisição da participação societária da Sra. Maria Del Carmen. Portanto, mantêm-se o entendimento da fiscalização de que os elementos constantes do processo não são suficientes para a apuração do custo de aquisição destas ações.

Quanto à alegação de que a fiscalização tem acesso aos valores informados nas declarações de imposto de renda de doador e de cujus, a própria impugnante pontua que a Receita Federal informa não ter mais estes elementos. Ademais, é importante esclarecer que os dados informados pelos contribuintes nas declarações estão sujeitos a auditoria e devem sempre estar respaldados por documentos hábeis e idôneos a comprová-los.

A impugnante pugna pela aplicação do art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988, onde consta que na ausência do preço ou valor pago o custo de aquisição dos bens e direitos será o valor corrente, na data da aquisição. Este dispositivo legal não pode ser aplicado ao caso em análise, em razão da impossibilidade da verificação do valor corrente das ações na data da aquisição. Tendo em vista que as ações foram recebidas em doação e herança, deveria ser apurado o valor corrente das ações quando da aquisição destas por Aléxis Felix Leon Fernand Rivier e Maria Del Carmen Luisa S. de Larragoiti de Rivier, no entanto, os documentos referentes a estas aquisições, mesmo após intimação da fiscalização, não foram juntados aos autos. Destarte, aplica-se o disposto no § 4º do art. 16 da Lei nº 7.713, de 1988, *in verbis*:

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembaraço aduaneiro;

III - o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

§ 1º O valor da contribuição de melhoria integra o custo do imóvel.

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.

§ 3º No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

*§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, **assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo.** (grifo nosso)*

A contribuinte aduz que, com relação às incorporações ao patrimônio da Salic no ano de 2012, que deram origem a 12.057.860 ações detidas pela vendedora, devem ser considerados como custo de aquisição os valores das ações da Salic emitidas em favor da vendedora em decorrências destes eventos. Ocorre que os valores constantes das atas das assembleias gerais não podem servir de prova do custo das ações distribuídas, devendo ser demonstrada, como já pontuou a autoridade fiscal em seu termo de verificação, a origem dos valores incorporados ao capital social, consoante dispõe o art. 135 do RIR/99, abaixo transcrito:

*Art. 135. No caso de quotas ou ações distribuídas em decorrência de aumento de capital ou incorporação de lucros apurados a partir do mês de janeiro de 1996, ou de reservas constituídas com esses lucros, **o custo de aquisição será igual à parcela do***

lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista (Lei nº 9.249, de 1995, art.10, parágrafo único). (grifei)

Do exposto, por não estar comprovado nos autos o custo de aquisição das ações alienadas à Saepar pela Sra. Huguette, correta a adoção do custo de aquisição igual a zero.

Por fim, a impugnante aduz que se houvesse tributo a ser pago a responsabilidade exclusiva seria da fonte pagadora ao residente no exterior, que é justamente o seu representante legal no Brasil, já que nenhum pagamento em ambiente de bolsa pode ser realizado diretamente ao investidor estrangeiro. Alega que o representante legal autorizado pelo Bacen assume a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias decorrentes das operações realizadas por conta e ordem do representado estrangeiro, nos termos do art. 66, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 2012.

Muito embora a redação do art. 66, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 2012 seja clara quanto à responsabilidade do representante legal, tal norma abarca apenas os tributos incidentes sobre os ganhos líquidos em renda variável. No caso em comento, aplica-se o disposto no art. 26 da Lei nº 10.833/2003, que se reproduz:

Art. 26. O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

Destarte, a autuada, na condição de adquirente das ações da Sra. Huguette, cuja natureza era de investimento externo direto, era responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda sobre o ganho de capital.

Em face do exposto, voto por julgar improcedente a impugnação.

10.Deste modo, com supedâneo no que dispõe o § 1º do inciso V do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 1999¹, bem como o inciso I do §12 do artigo 114 do Regimento Interno do CARF (RICARF)², aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21.12.2023, adoto como razões de decidir aquelas das quais se valeu o v. acórdão guerreado, tal como acima descritas.

DISPOSITIVO

11.Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca

¹ L. 9.784/1999: “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) V - decidam recursos administrativos; (...) § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (...)”.

² RICARF: “Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor. (...) §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante: I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.